



POR MARIA GARCIA DE MONDEIAR, MVger de Melchor Garcia Villanueua, vezina de Villanueua de la Xara. En el pleyto,

CON

D. Andres de Alarcon Rosales, vezino y Regidor de la dicha villa.

En Granada. Impresso en la emprenta de Vicente Aluarez de Mariz.
En la calle del Pan. Año de [illegible]

1 ARA INTELIGENcia deste pleyto presupongo que Iuan de Sancho, por clausula de su testamento, que otorgò en 16. de Setiembre de 1580. años. hizo cierto vinculo y mayorazgo de las casas de morada que tenia en la dicha Villa, y a la sucessiõ de ella llamò a su hija Ysabel de Sancho, para que las pudiera dexar y mandar a quien ella quisiera, y nombrara despues de sus dias.

2 ¶ Lo segundo, se presupone, que la dicha Ysabel de Sancho, en 5. de Otubre del año passado de 586. otorgó su testamento, y haziendo relacion de la disposicion de su padre, agregó al dicho vinculo vnas casas en la dicha Villa, y ciertas tierras cõ cierto cargo de Missas, y llamò a la sucession a Maria Garcia de Mondejar su sobrina, hija de Maria Garcia su hermana, y de Andres de Alarcon, y despues de sus dias a su hijo varon mayor, y a falta de varon la hembra, y si no dexasse hijos, llamò a Ysabel Lopez de Tebar, hermana de la dicha Maria Garcia, y a sus descendientes, por la misma orden, y porque toda la dificultad del pleyto consiste en el llamamiento siguiente, pondré las palabras, ibi: *Y si la dicha Ysabel Lopez de Tebar no dexare hijos, ni otros descendientes, venga el dicho Patronato a qualquiera de sus hermanos viuos que fuere mayor al tiempo de su fin y muerte.*

3 ¶ Lo tercero, presupongo, que la dicha Maria Garcia, no tuuo descendientes, ni la dicha Ysabel Lopez de Tebar, y por su fin y muerte pretende la sucession D. Andres de Alarcon Rosales, nieto de Andres de Alarcon Olagó, hermano mayor de la dicha Maria Garcia de Mondejar primera llamada de la casa 6. y de Ysabel Lo-

pez de Tebar, vltima posseedora de la casa 7. pretendiendo, que representando la persona de Andres de Alarcon Olago, hermano mayor de las susodichas Maria Garcia de Mondejar, muger de Melchor Garcia de Villanueua, pretende la sucession, como nieta legitima de Iuan Sancho fundador, hija de Pascual de Sancho su hijo, hermano legitimo, q̃ fue de Ysabel de Sancho, fundadora, por auer faltado las llamadas, y ser condicional el llamamiento de los hermanos viuos, y no auer podido transmitir este derecho condicional en D. Andres de Alarcon Rosales.

4 ¶ Esto supuesto, en vn Articulo solo se ha de fundar, que la dicha Maria Garcia de Mondejar, es legitima sucessora deste mayorazgo, en exclusion del dicho don Andres de Alarcon Rosales.

ARTICVLO VNICO.

5 CIERTA cosa es, que Iuan de Sancho, por su disposicion, e Ysabel de Sancho, por la agregacion que hizo, fundaron vn vinculo y mayorazgo; assi por los llamamiẽtos perpetuos que hizieron, como por la prohibicion de enagenacion, y otras conjeturas de carga de Missas, que simul iunctè maioratum inducunt, ad tradita per Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 5. Flores de Mena, *lib.* 1. *variar. quæst.* 18. *num.* 34. & per D. Perez de Lara, *de Capellan. lib.* 1. *cap.* 4. *à num.* 15. & per D. Castill. *tom.* 5. *cap.* 93. §. 11. *per tot.* Y siendo este mayorazgo, y auiendo vacado por muerte de Ysabel Lopez de Tebar, vltima posseedora, se difirio la sucession a Maria Garcia de Mondejar, como hija de Pascual de Sancho, de la casa 4. hijo de Iuan de Sancho, de la casa 1. y sobrina de Ysabel de Sancho de la casa 2. y prima hermana de Ysabel Lopez de Tebar, vltima posseedora. Y assi teniendo la proxi-

midad

midad, assi respeto de los fundadores, como de los vltimos posseedores, es mejor su derecho que el de D. Andres de Alarcon Rosales, de la casa 11. ad tradita per Molin. *lib. 3. c. 9. per tot.* & per D. Castil. *d. tom 5 c. 93 § 12. per tot.* y assi es indutable auerselo diferido la sucession, por muerte de Ysabel Lopez de Tebar, vltima posseedora.

6 ¶ Y no es de consideraciō dezir la parte de D. Andres, q̄ el es mas cercano pariente de la vltima posseedora, porque es nieto y descendiēte de Andres de Alarcō Olago, hermano mayor de Maria Garcia de Mondejar, la de la casa 6. primera llamada, y de Ysabel Lopez de Tebar, de la casa 7. vltima posseedora, y q̄ assi por la representaciō, q̄ nihil aliud est quam fictio translatiua quæ gradum parentis in filiū transfert, vt tradit Cephal. *cons. 431. n. 29. lib. 3. & cōs. 439. n. 9. lib. 4.* Tiber. Decian. *cons. 7. n. 85. lib. 1.* Vicēt. Hōded. *cons. 70. n. 16. lib. 1.* Menoch *cons. 200 n. 42. lib. 2. & præsumpt. 95. n. 2. lib. 4.* Monter. à Cueua, *decis. Aragon. 36. n. 46.* O no sea ficcion, sino preuilegio, y beneficio q̄ cōcede la ley, por el qual se subroga, y pone en aquel lugar en q̄ estaua el padre, o el abuelo, vt tradunt plures relati à Robles de Salzedo, *de representat. c. 6. à n. 8. & seqq.* Como quiera que se considere, pretende D. Andres, que por la representacion de la persona de su abuelo, ha de suceder en este patronato, quia sicut in maioratibus, ex *l. 40. Tauri* adest representatio sic, & in vinculis & patronatibus, ad tradita per D. Castill. *tom. 3. contron. c. 19. n. 291.*

7 ¶ Pero sin embargo, en este caso la representacion está excluyda, porq̄ aunque la ley 40. Tauri, parece que requiere literal y expressa exclusion de la representacion, ex verbis eius, ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta, por el que instituyò y ordenò el mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyò*: Porque

sin embargo, si por conjeturas euidétes se puede colegir, que el testador quiso excluir la represen tacion, se admite contra la disposicion de la ley, ut eleganter resoluit Molin.*lib.3.c.8 n.5*.ibi: *Hic Tamen intelligendum est nisi cõiecturæ ex verbis ipsius dispositionis comprehendantur tunc namque si ipse coniecturæ adeo præcise sint vt ex illis nihil aliud quam representationis exclusio deduci poßit ex eisdem ad l.40.Taur.dispositione recedi poterit*, Aued. *in l.40.Taur.gloss.20.ex n.2.*Matienç.*in l.5.tit.7. glos.6.in princip.lib.5.novæ recop.*& Azened.ibi,*n. 4.& 5.*& cum alijs D.Castil.*lib.3.c.19.n.29.* y assi auiendo conjeturas en esta disposicion q̃ excluyen manifiestaméte la representació, no puede entrar en ella D.Andres de Alarcon Rosales.

8 ¶ Veamos pues que conjeturas son las que excluyen al dicho D.Andres de la representacion de Andres de Alarcon su abuelo, y hallaremos, que son manifiestas, por las palabras dela clausula, porque la testadora expressamente llamó despues de Maria Garcia, Ysabel Lopez de Tebar, a el hermano viuo q̃ fuesse mayor, al tiépo de su fin y muerte, y para que entrara en la sucessión D. Andres, era necessario que su abuelo fuera viuo al tiépo de la vacante, por muerte de Ysabel Lopez de Tebar, *l.cum pater 77.§.hæreditatem, ff.de legat.2.* ibi; *Viriles autem inter eos fieri qui eo tempore vixerint*, text. *in l.hæredes mei 57.§. cũ ita, ff.ad Trebel.l.generali capite,§.filios ex Sejo, ff.de vsufruct.legat.*. Y assi no puede admitirse los descendientes de aquella persona q̃ no fue sucessible; & ideo excluditur ab alio secundo genito, *glos.in l.qui plures, verbo; Ad superstites, ff.de vulg. & in l.Lucius,§.patei puerum, verbo; Pertinere, ff. ad Trebell. & in l.cũ quidam, verbo; Hæredes eius, & in verbo; Notat, ff.de leg.2. & alia in l. hæredes mei,§.præto, verbo; Suscepisset, ff.ad Trebell.*

9 ¶ Lo segundo, porque el llamamiẽto del hijo

hijo q̃ quedasse viuo, es condicional, nempè, si superuixerit, y auiendo faltado la códicion, es como sino vuiera sido llamado, quia dispositio conditionalis, nó eueniéte conditione nó subsistit, *l. pecuniã quã, ff. si cert. petat. l. necessario, §. quod si pẽdẽte, ff. de periculo, & cõmodo rei vẽd.* Tiraq *in l. si vnquã, verb. Reuertatur n. 277. C. de reuoc. and. donat.* Cranet. *cons.* 15. *n.* 3. Socin iun *cons.* 4. *n.* 16. *vol.* 2. Ceph. *cõs.* 455. *n.* 16. *vol.* 4. Mant. *de coniect. lib.* 11. *tit.* 16. *n.* 2. Petr. Surd. *cõs.* 298. *n.* 35. De donde dixo elegantemẽte Alex. Rauensis *lib.* 1. *de Analogis, c.* 27. *n.* 45. & 48. *Quod dispositio conditionalis non est animata, sed inanimata ante euentum conditionis adeo vt non habeat formam ad instar hominis cuius forma est anima, & ab ea pendet virtus essentialis ideoque talis dispositio non est in rerum natura attento tempore conditionis pendentis, vt declarat glos. in l. 1. §. 1. de reg. cat. & in terminis eleganter resoluit Bald. in l. quidam elogio, n.* 23. *C. de iure deliberãdi, ibi. In presenti aduerte si testator dixit super viuentem substitutio tunc non habet locum, dd. qui patri quia ista verba tacitam habent constitutionẽ si superuixerit item vnde monstrant nisi superuiuentem vnde qui non superuiuit nõ est substitutus, & sic non transmittit.*

10 ¶ Lo tercero, porque la esperança de suceder, quæ non est firma certa, sed in certa variabilis, & vaga non transmitur, *l. qui plures* 23. *l. sed si plures* 10. *l. qui habebat* 47. *ff. de vulg. & pup.* cum alijs adductis a Molin *d. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 12. & 3. Anend *in l.* 40. *Taur. glos.* 7. *n.* 7. Y assi siendo la representacion vna ficcion translatiua, vt supra diximus, *n.* 6. faltando la habilidad en el estremo, a quo, viene a faltar la representacion, cùm non possit esse plus iuris in causato quam in efficiente potentia causæ, *l. si viua matre* 3. *C. de bon. matern. & c. §. hoc autem notandum de his qui feudũ dari* (?) Molin *lib.* 3. *de primog. c.* 3. *n.* 46. & c. 7. *n.* 1. & condocit ad hoc quia linea principiũ suum certũ, & determinatum habere debet, & nisi ab illo qui successioné occupet incipere non potest, *l. Titio vsusfructus §* 6. *ibi. Nec initiũ accipet, ff. de cõdit. & demonstr.*

monstr.l. Seja 42.ibi: *Quæ nondum initium, ff. de mortis caus. don.* tradunt Raudens. *cons.* 142.*n.*126.*inter cõsilia vlti. volũt.* Riminald. iun. *cõs.*117.*à n.*66.*lib.*2. Sed sic est, q̃ Andres de Alarcon abuelo, nunca ocupò, ni pudo ocupar la sucesió, luego no pudo hazer linea en ella, & ita quod excludatur representatio á posita clausula quod succedat ille qui superuixerit resoluunt plures aferés, D. Molin. *lib.*3.*c.*8.*n.*19.*vers.*5.*& vlt.* Menoch. *cõs.*124.*n.*95.*& in cõs.*200.*n.*36.*lib.*2.*& in cõs.*269.*n.*54.*lib.*3.*& lib.*4.*præsumpt.*95.*n.*22. ibi. *Tertia est cõiectura quãdo testator vocauit superstites nã tũc filius nõ representat personã patris;* Ant. Petr. *de fideicõ. q.*11.*n.*134.*&* 135. Mãtic. *de cõiect. lib.*8.*tit.*9.*n.*5. Velazq. de Auẽd. *in d.l.*40. *Taur. glos.*8.*n.*37. & nouissimè Fusar. *de substit. q.*485.*n.*60.*vers. Decima est cõiectura,* ibi: *Decima est cõiectura quãdo testator substituisset superstites, vel super viuentes ex hoc enim præsumitur voluiße excludere repræsentationem, & noluiße nepotem cum patruo superstite concurrere.*

11 ¶ Y no nos ubsta la *l. Taur.* q̃ admite a la sucesió al nieto, aunq̃ el padre no aya sucedido, porq̃ se respóde, q̃ es verdaderissima la disposició de la l. de Toro, pero se entiẽde quãdo el padre tuuo esperãça proxima de suceder, pero quãdo no tuuo derecho, porq̃ faltò la cõdicion no podra suceder, & ita illã legẽ intelligit Auend. *in d.l.*40. *Taur. glos.*7.*n.*1. y como no fue sucessible Andres de Alarcõ, por auer premuerto antes q̃ Maria Garcia, e Ysabel Lopez llamadas, no vino a tener esperãça de suceder proxima, ni remota, y assi no procede la disposició de la l.40. de Toro, sin embargo de q̃ sigã la cõtraria sentẽcia, Gutier. *lib.*3. *pract. q.*67.*ex n.*35. D. Castill. *d.c.*19.*n.*341. porq̃ no traen fundamẽto cõgruo de su opinió, & illis elegãter respõdit Auẽd. *in d.l.*40. *Tauri, glos.*8.*n.*38. Y assi esperamos q̃ se ha de declarar por legitima sucessora destos patronatos a Maria de Mondejar. Salua in omnibus D.V.C.

Lic. Don Luys Thadeo del Burgo.